

Judicialización de la violencia familiar psicológica: valoración del daño psíquico en Perú	Título
Rocca Guzmán, Cary Evelyn - Autor/a;	Autor(es)
Buenos Aires	Lugar
CLACSO	Editorial/Editor
2015	Fecha
Serie Documentos de Trabajo, Red de Posgrados, no. 65	Colección
Adolescentes; Violencia psicológica; Violencia familiar; Niños; Infancia; Perú;	Temas
Doc. de trabajo / Informes	Tipo de documento
"http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/posgrados/20151221015742/ROCCA65.pdf"	URL
Reconocimiento-No Comercial-Sin Derivadas CC BY-NC-ND http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.0/deed.es	Licencia

Seguí buscando en la Red de Bibliotecas Virtuales de CLACSO
<http://biblioteca.clacso.edu.ar>

Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO)
Conselho Latino-americano de Ciências Sociais (CLACSO)
Latin American Council of Social Sciences (CLACSO)
www.clacso.edu.ar



Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales
Conselho Latino-americano de Ciências Sociais
Latin American Council of Social Sciences



CLACSO
#65

RED DE POSGRADOS

DOCUMENTOS DE TRABAJO

Judicialización de la violencia familiar psicológica: valoración del daño psíquico en Perú

Cary Evelyn Rocca Guzmán

2015

Rocca Guzmán, Cary Evelyn

Judicialización de la violencia familiar psicológica : valoración del daño psíquico en Perú / Cary Evelyn

Rocca Guzmán. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : CLACSO, 2015.

Libro digital, PDF - (Red CLACSO de posgrados / Gentili, Pablo; Saforcada, Fernanda)

Archivo Digital: descarga

ISBN 978-987-722-151-0

1. Violencia Familiar. 2. Violencia Psicológica. 3. Perú. I. Título.

CDD 362.829

CLACSO

Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales - Conselho Latino-americano de Ciências Sociais

Secretario Ejecutivo de CLACSO Pablo Gentili

Directora Académica Fernanda Saforcada

Estados Unidos 1168 | C1101AAX Ciudad de Buenos Aires, Argentina

Tel. [54 11] 4304 9145 | Fax [54 11] 4305 0875 |

<clacsoinst@clacso.edu.ar> | <www.clacso.org>



Colección Red CLACSO de Posgrados en Ciencias Sociales

Directores

Pablo Gentili y Fernanda Saforcada

Red de Posgrados en Ciencias Sociales

Coordinador

Nicolás Arata

Asistentes

Inés Gómez, Denis Rojas, Alejandro Gambina

Área de Acceso Abierto al Conocimiento y Difusión

Coordinador Editorial

Lucas Sablich

Coordinador de Arte

Marcelo Giardino

Este artículo deviene del análisis de la política del Estado y de la sociedad frente a la violencia familiar, a partir del proceso establecido para la penalización de los casos de violencia psicológica tanto de niños(as) y adolescentes como de adultos. Es producto de la Cuarta Escuela Internacional de la Red de Posgrado de Infancia y Juventud "Democracia, derechos humanos y ciudadanía: infancias y juventudes de América Latina".

Las opiniones vertidas en este documento son exclusiva responsabilidad del autor y no necesariamente expresan la posición de CLACSO.

© Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales

Red de Posgrados

ISBN 978-987-722-151-0

Patrocinado por



Introducción

Frecuentemente, los medios de comunicación locales transmiten sucesos de violencia familiar que acontecen en diferentes ciudades del país, resulta ser tan cotidiano este tema en las notas periodísticas que su difusión no causa sorpresa alguna en el público. Antojadizamente podría apuntar que se trata de noticias sensacionalistas; sin embargo, esta cobertura no hace más que reflejar el evidente incremento de conflictos intrafamiliares en el Perú, los cuales se caracterizan por el hostigamiento constante, desvalorización a través de insultos, sometimiento, aislamiento de familiares y amigos, amenazas de muerte, agresiones físicas a la víctima, etc. Estos hechos suelen denunciarse ante una dependencia policial o directamente ante la Fiscalía de Familia al ser competente para llevar a cabo investigaciones por violencia familiar que no buscan una sanción penal sino el otorgamiento de medidas de protección inmediata a la víctima. Durante el año 2009, las Fiscalías de Familia o Mixtas a nivel nacional recibieron en total 160.910 denuncias por violencia familiar; mientras que, en el año 2013, la cifra ascendió a: 709.720; es decir, las denuncias incrementaron en 70% aproximadamente (Observatorio de Criminalidad, 2014).

Sería ingenuo pensar que todos los casos de violencia se denuncian, ya que muchos de ellos no traspasan siquiera los muros de la casa donde ocurren. Sin ir muy lejos, de los resultados de la última encuesta demográfica realizada se observa que en el 74.1% de las familias peruanas existe violencia familiar y la mayor incidencia está en la ciudad de Huancavelica (Encuesta Demográfica y de Salud Familiar, 2012). Sin embargo, las estadísticas del Ministerio Público reflejan que el mayor porcentaje de denuncias se presentan en la ciudad de Lima de manera sostenida en estos últimos 5 años; y de acuerdo a las estadísticas referidas al periodo 2000-2011 de Lima y el Callao, el 49,9% denunció violencia física, el 32,1% violencia psicológica y el 18% violencia física y psicológica (Observatorio de Criminalidad, 2012).

Ante el incremento constante de violencia familiar, es importante reflexionar sobre el nivel de eficacia que han alcanzado los mecanismos legales implementados para ejecución de la política del Estado frente a la violencia familiar, que busca enfrentar estas conductas para adoptar medidas a favor de la víctima y penalizar la violencia, sobre todo de la violencia psicológica, ya que, suele ser silenciosa y denunciada en menor medida.

Regulación de la violencia familiar en el Perú

Si bien la Constitución Política del Perú reconoce el derecho de toda persona a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar; así como,

a no ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes (artículo 2, numerales 1 y 24 h); es a partir de la emisión y publicación de la Ley N° 26260 que se regula una vía específica para investigar y judicializar los actos de violencia familiar. Esta norma, publicada el 24 de diciembre de 1993, estableció la política del Estado y de la sociedad frente a la violencia familiar así como las medidas de protección que deben emitirse para procurar el resguardo de la víctima. En este sentido, instaura un mecanismo procesal de tutela a la víctima que procura ser ágil y de respuesta inmediata a las necesidades de los agraviados por violencia familiar; además define esta figura como la acción u omisión que cause daño físico o psicológico, maltrato sin lesión, amenaza o coacción graves producidas entre cónyuges, convivientes, ascendientes, descendientes, parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad y quienes habiten en un mismo hogar sin que medie relación contractual.

Posteriormente, con la publicación del Texto Único Ordenado de la Ley N° 26260 (TUO, en adelante, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2007-JUS, publicado el 27 de junio de 1997) se amplió la aplicación de esta figura para los ex cónyuges, ex convivientes, quienes hayan procreado hijos en común aunque no vivan juntos; y, uno de los convivientes con los parientes del otro hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. En ese mismo año, la Presidencia del Consejo de Ministros aprobó el Decreto Supremo N° 027-2007-PCM, que establece —entre otras— a la erradicación de la violencia familiar como una Política Nacional en materia de Igualdad entre Hombres y Mujeres.

La Ley N° 26260, denominada en su TUO como Ley de Protección frente a la Violencia Familiar, no solo regula las acciones que pretende desarrollar el Estado para luchar contra la violencia familiar; sino también las competencias de las autoridades que conocen estos casos: la Policía Nacional del Perú, el Ministerio Público y el Poder Judicial. En cuanto a los efectivos policiales, establece que es su función recibir las denuncias por violencia familiar para realizar investigaciones preliminares, luego remitir los actuados a la fiscalía. Respecto a las funciones del Ministerio Público, aparte de investigar las denuncias provenientes de la policía, recibe denuncias directamente en la Fiscalía de Familia donde se otorgan medidas de protección a favor de la víctima y se recaban los medios probatorios necesarios para sustentar la interposición de una demanda de violencia familiar en una vía tuitiva, ya que se busca el cese de la violencia, el bienestar de la víctima, la rehabilitación de la víctima y del agresor y la reparación del daño ocasionado. Por otro lado, el mismo hecho de violencia familiar también compete ser conocido en la vía penal sea como una falta o un delito, según la gravedad de las lesiones o consecuencias sufridas por la víctima para obtener una condena que puede ir desde la prestación de servicios comunitarios hasta la privación efectiva de la libertad. En caso sea delito, el fiscal de familia remite copias de lo acopiado al fiscal penal para que realice la investigación correspondiente y formalice la denuncia ante el juez penal, ejerciendo la acción penal; si es una falta, el fiscal de familia remite copias de la investigación directamente al juez de paz letrado quien procesa al denunciado sin que el fiscal penal ejercite la acción penal. Finalmente, en el ámbito judicial, interviene el juez de familia para conocer el proceso iniciado con la demanda por violencia familiar y en caso corresponda, se emita sentencia declarando la existencia de violencia familiar para dictar medidas de protección a favor la víctima, como por ejemplo, la abstención de la parte demandada de ejercer violencia, el retiro del hogar del agresor, la suspensión del régimen de visitas si la parte agraviada es un niño o adolescente, el seguimiento de terapias, e incluso la detención por 24 horas del agresor. Al mismo tiempo, el juez penal —con la denuncia formalizada por el fiscal penal— procesa al agresor determinando si corresponde condenarlo; sucede lo mismo con el juez de paz letrado en caso

de faltas. La precisión sobre los tipos penales considerados como delitos y faltas se desarrollarán más adelante.

Ahora bien, para recurrir a la vía judicial es imprescindible que se acredite la violencia demandada o denunciada, siendo uno de los principales instrumentos la evaluación física o psicológica a realizarse en la víctima o el agresor; para ello, la Ley N° 26260 señala que éstas se realizan en instituciones públicas o privadas, aunque establece una diferencia en el valor probatorio de los certificados de salud que expidan. Así, especifica que aquéllos otorgados en establecimientos de salud estatal tienen pleno valor probatorio en el proceso judicial; mientras que, los certificados de salud emitidos por instituciones de salud privadas adquirirán tal valor si el Ministerio Público o el Poder Judicial han celebrado convenios para la realización de algún tipo de pericias. Esta distinción en la eficacia probatoria de los certificados de salud física y psicológica, según la naturaleza del órgano emisor, se reitera en el artículo 29 del TUO de la Ley N° 26260, el cual incluye expresamente al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses del Ministerio Público como ente que otorga certificados de salud física y mental con valor probatorio en la vía judicial.

En efecto, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses (IML, en adelante) es el ente rector de la Medicina Legal y Ciencias Forenses en el Perú y tiene entre sus funciones: realizar peritajes, investigación forense y emitir dictámenes técnico-científicos de medicina legal y ciencias forenses en apoyo a la administración de justicia, conforme lo estipula, los artículos 86 y 87 literal c, del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio Público. Por ello, no es descabellado que dicha norma reconozca el valor probatorio de los certificados médico legales y los protocolos de pericia psicológica que resultan de la evaluación física o psicológica, respectivamente.

A primera vista, este recuento normativo parece redundante, empero, es significativo ya que los Fiscales de Familia¹ o Penales sobre la base de toda la documentación recabada debe decidir si judicializa o no el caso, es decir, si se demostró o no la violencia. En ese instante, los resultados de las pericias médicas o psicológicas emitidas por el IML son elementales para tomar esta decisión, por 2 razones. En primer lugar, los certificados médicos otorgados por otras instituciones de salud aun siendo estatales no detallan la información que se requiere para acreditar la relación entre los hechos de violencia investigados y las consecuencias que éstos generan en la víctima; en segundo lugar, la Directiva N° 005-2009-MP-FN, denominada: Intervención de los Fiscales de Familia, Penales y Mixtos frente a la Violencia Familiar y de Género establece que la investigación debe contener, entre otros requisitos: la evaluación integral (física y psicológica) de la presunta víctima ante el IML y en caso la víctima haya sido atendida de emergencia en un centro de salud, el informe médico deberá ser remitido al IML para su pronunciamiento facultativo. Es decir, la reglamentación interna del Ministerio Público reviste de especial trascendencia a las pericias del IML.

Retomando el tema de la persecución penal de la violencia familiar es de advertir que el Código Penal peruano ha establecido ciertos supuestos donde la violencia familiar constituye un agravante de los delitos de lesiones sean

1 El TUO de la Ley N° 26260, establece que las demandas de violencia familiar puede ser interpuesta tanto por la propia víctima de violencia o su representante; como por el Fiscal de Familia; a pesar de ello, en mi corta experiencia en una Fiscalía de Familia he notado que el mayor porcentaje de demandas se realizan a través del Ministerio Público debido a que los Fiscales de Familia están facultados a dictar medidas de protección inmediatas a favor de la víctima durante la investigación pre judicial.

graves² o leves³ y de las faltas contra la persona, que pueden ser lesiones⁴ o maltrato sin lesión⁵.

En cuanto al delito de *lesiones graves*, cabe señalar que el artículo 121 del Código Penal tipifica como tal a aquel daño en el cuerpo o la salud que pone en peligro inminente la vida; la mutilación de un miembro u órgano principal del cuerpo o lo hacen impropio para su función, causan a una persona incapacidad para el trabajo, invalidez o anomalía psíquica permanente o la desfiguran de manera grave y permanente; o, aquél ejercido en la salud física o mental que requiera treinta o más días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa. Entonces, si las lesiones que se producen por violencia familiar no se encuentran en alguno de estos supuestos, no configuran lesiones graves. Esta situación se repite en el delito de *lesiones leves*, donde el daño causado debe requerir más de diez y menos de treinta días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa. Adicionalmente, en *faltas* por lesiones, si el daño se produjo por hechos de violencia familiar o en agravio de menor de 14 años, el segundo párrafo del artículo 441, ha prescrito que este hecho debe ser considerado como delito y no como falta; sin embargo, ello no sucede en la práctica aun cuando se trate de lesiones físicas, ya que los juzgadores consideran que los días de incapacidad otorgados (menos de 10 días) no encuadran en el supuesto de hecho del tipo penal de lesiones leves y menos aún de lesiones graves.

En la práctica se aprecia que la acreditación de las lesiones físicas no suscita mayor complicación, puesto que el certificado médico legal otorgado por el IML indica detalladamente los tipos de lesiones, el posible agente causante de las mismas, si se tratan de lesiones recientes o antiguas, así como los días de atención facultativa e incapacidad que requiere la persona evaluada. En cambio, el daño en la salud mental no es de fácil probanza, ya que el protocolo de pericia psicológica no cuantifica el daño psíquico que presenta la persona evaluada, limitándose a pronunciarse respecto su estado emocional.

Esta deficiencia fue puesta en evidencia a través del Informe Defensorial N° 110 “Violencia familiar: Un análisis desde el derecho penal” el mismo que, al referirse a las normas que se encontraban vigentes en ese entonces comentó

2 **Artículo 121-B. Formas agravadas. Lesiones graves por violencia familiar.** El que causa a otro daño grave en el cuerpo o en la salud por violencia familiar será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años y suspensión de la patria potestad según el literal e) del artículo 75 del Código de los Niños y Adolescentes.

Cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de seis ni mayor de quince años.

3 **Artículo 122-B. Formas agravadas. Lesiones leves por violencia familiar.** El que causa a otro daño en el cuerpo o en la salud por violencia familiar que requiera más de diez y menos de treinta días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años y suspensión de la patria potestad según el literal e) del artículo 75 del Código de los Niños y Adolescentes.

Cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de seis ni mayor de doce años.

4 **Artículo 441.** El que, de cualquier manera, causa a otro una lesión dolosa que requiera hasta diez días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa, será reprimido con prestación de servicio comunitario de cuarenta a sesenta jornadas, **siempre que no concurran circunstancias o medios que den gravedad al hecho, en cuyo caso será considerado como delito. Se considera circunstancia agravante y se incrementará la prestación de servicios comunitarios a ochenta jornadas cuando la víctima sea menor de catorce años o la lesión se produzca como consecuencia de un hecho de violencia familiar, o el agente sea el tutor, guardador o responsable de aquel.**

Cuando la lesión se causa por culpa y ocasiona hasta quince días de incapacidad, la pena será de sesenta a ciento veinte días-multa. (Énfasis agregado).

5 **Artículo 442. Maltrato.** El que maltrata de obra a otro, sin causarle lesión, será reprimido con prestación de servicio comunitario de diez a veinte jornadas.

Cuando el agente es cónyuge o concubino la pena será de prestación de servicio comunitario de veinte a treinta jornadas o de treinta a sesenta días-multa.

lo siguiente: “un esquema como el señalado dificulta el acceso de los casos de violencia familiar al sistema penal, en especial los casos de violencia psicológica. Estos últimos, dada la dificultad de ser cuantificados en días de asistencia o descanso médico, en la práctica resultan desprotegidos por el sistema penal. De semejante forma, los criterios esencialmente cuantitativos que se exigen para tipificar un *delito* de lesiones (graves o leves) o una falta de lesiones sólo permiten que los casos extremadamente graves y minoritarios alcancen la calificación de delito.” (Defensoría del Pueblo, 2006: 43-44; énfasis original).

En el ámbito internacional, también se advierte una referencia a esta problemática, aunque de manera genérica y posterior al informe defensorial. Por un lado, en las Observaciones finales del Comité CEDAW al Sexto Informe periódico del Estado peruano, el comité puso en evidencia su preocupación por la dificultad de judicializar los actos de violencia física y psicológica (Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer, CLADEM-PERÚ, 2007: 77). Por otro lado, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) elaboró el Informe de Acceso a la Justicia para las Mujeres víctimas de violencia en América Latina (CIDH, 2007) y en el numeral 136, menciona que ha constatado como uno de los vacíos e irregularidades en la investigación de los casos de violencia contra las mujeres en nuestra región es la deficiencia probatoria, ya que se limita a la prueba física y testimonial, en detrimento de otros tipos de prueba como la psicológica y científica.

Valoración del daño psíquico

“El daño psicológico se refiere, por un lado a las *lesiones psíquicas* agudas producidas por un delito violento, que, en algunos casos, pueden remitir con el paso del tiempo, el apoyo social o un tratamiento psicológico adecuado; y, por otro, a las *secuelas emocionales* que persisten en la personas de forma crónica como consecuencia del suceso sufrido y que interfieren negativamente en su vida cotidiana [...]. En uno y otro caso el daño psíquico es la consecuencia de un suceso negativo que desborda la capacidad de afrontamiento y de adaptación de la víctima a la nueva situación” (Pynoos et al. 1993, citado por Echeburúa et al. 2002:139-140; énfasis original).

En el ámbito fiscal, la prueba psicológica tiene por finalidad determinar el daño psíquico o psicológico que el hecho de violencia familiar investigado le ha producido a quien afirma ser la víctima, para otorgar las medidas de protección adecuadas e interponer demanda; o, en la vía penal, denunciar la comisión del delito de lesiones agravada por violencia familiar.

Sobre la base de las recomendaciones y observaciones precisadas por la Defensoría del Pueblo y los organismos internacionales citados, el Comité de Expertos Interinstitucional integrado por los representantes del IML, el Centro de Atención Psicosocial-CAPS y el Movimiento Manuela Ramos elaboró en el año 2011, la *Guía de Valoración del Daño Psíquico en víctimas adultas de Violencia Familiar, Sexual, Tortura y otras formas de violencia internacional*, aprobada a través de la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 2543-2011-MP-FN.

El objetivo de la guía es uniformizar metodológicamente los procedimientos para la valoración del daño psíquico estableciendo también los datos que debe tenerse en cuenta antes de elaborar sus conclusiones y recomendaciones: a) la información recabada durante las entrevistas con el examinado, b) la información de la carpeta fiscal (investigación pre judicial) y exámenes complementarios de ser pertinentes, c) la calificación de los indicadores de daño psíquico (teniendo en cuenta el curso actual, posterior y preexistentes) en las áreas de funcionamiento psicosocial; y, d) el análisis de caso. De la misma forma, establece los niveles de intensidad en los que se presenta este daño en las áreas de funcionamiento psicosocial del examinado, a saber: i) ausencia de indicadores

de daño psíquico o ninguna deficiencia en las áreas de funcionamiento, ii) nivel leve de daño psíquico, iii) nivel moderado de daño psíquico, iv) nivel grave de daño psíquico; y, v) nivel muy grave de daño psíquico.

Acertadamente esta guía reconoce que “[...] contar con un instrumento de valoración del daño psíquico coadyuvará a la realización del derecho humano a acceder a la justicia de conformidad con lo establecido en el artículo 25 en relación con el 1.1 de la Convención Americana, en tres sentidos: primero, valorando el daño psíquico con el objetivo de contribuir a la tipificación del delito de lesiones (graves o leves) y faltas contra la persona, en los casos de violencia familiar; segundo, como medio probatorio dando cuenta de la existencia del daño psíquico y posibilitando la sanción, en especial en los casos de violencia familiar, violencia sexual y tortura; y tercero, precisando la naturaleza de la afectación con fines de obtener una reparación civil adecuada.” (Guía, 2011: 31; énfasis agregado). No obstante ello, es de resaltar que a más 2 años de su aprobación este instrumento aún no ha sido implementado por la Jefatura Nacional del IML; por esta razón, tampoco es usada entre los profesionales de la salud mental a nivel nacional como se pretendía al ser aprobada. Es por ello que, aun cuando los psiquiatras de los centros de salud estatales puedan determinar la atención facultativa de las víctimas de violencia familiar, su diagnóstico está limitado a determinar los síntomas que se presentan en el paciente en ese preciso instante, mas no las causas ni la existencia de síntomas anteriores y los hechos que puedan causarlos; así, sus evaluaciones no contribuyen a la acreditación de la relación entre el daño psíquico detectado y el hecho de violencia sufrido.

Aun cuando la implementación de la guía constituiría un avance para determinar si los hechos denunciados como violencia familiar han ocasionado o no un daño psíquico, fijando niveles o grados de daño, no contempla un sistema de medición en días de incapacidad o atención médica. A causa de este vacío, su vigencia no implicaría alguna mejora, pues persistiría el riesgo que estos hechos de violencia queden impunes en la vía penal generando la sensación que el daño psíquico —a diferencia del daño físico— es insignificante al no poder identificarse a simple vista, sin tomar en cuenta que es en realidad como una *herida invisible* (Echeburúa, 2005: 58; énfasis original).

Ello no es óbice para reflexionar si es adecuada la cuantificación de daño según los días de atención facultativa o según el nivel de daño; al respecto, el Licenciado Ronald Lin Ching asertivamente señala que el razonamiento basado en la aritmética cronológico temporal de la legislación (días de incapacidad) que presume un daño o incapacidad, tal y como se entiende en el modelo médico (referido al daño físico), no siempre corresponde a un análisis adecuado de la patología psicológica, ya que en estos casos se requiere una valoración de la intensidad y calidad del trauma de acuerdo a una alteración o agravamiento psicológico pre existente, fundada en el tipo de vínculo de la víctima con el agresor (Lin, 2003). En vista de lo expresado, la adecuación normativa no debería realizarse en la Guía sino en la tipificación del delito de lesiones.

Valoración del daño psíquico en niños, niñas y adolescentes

El caso de los niños, niñas y adolescentes (personas menores de 18 años) es aún más crítico ya que no existe instrumento alguno que haya propuesto hacer una valoración del daño psíquico producido por los hechos de violencia familiar a los que son sometidos. A modo de ejemplo, la guía materia de comentario está referida únicamente a adultos como se distingue desde su denominación. Ello resulta preocupante si tenemos en cuenta que según las estadísticas de la Policía Nacional del Perú (PNP, en adelante) durante el año 2011, recepcionaron 110.844 denuncias por violencia familiar, contabilizando esa misma cifra como

el número de víctimas, de las cuales 9.522 tenían menos de 18 años, vale decir, alrededor del 9% de las víctimas eran niños(as) o adolescentes (Cuadro 1).

De manera similar al caso de adultos, a este grupo etario difícilmente podría acreditársele el daño psíquico sufrido; por ende, sus agresores no podrían ser sancionados penalmente por la comisión de estos delitos o faltas aun cuando el daño psíquico se haya producido. Es de resaltar que nuestro Código Penal también han tipificado los delitos de lesiones graves y leves cuando el agraviado sea menor de 14 años, otorgándole la misma sanción penal que las producidas por violencia familiar, en cuanto a la restricción de libertad se refiere⁶. Esta regulación revela la intención del legislador de salvaguardar a niños(as) y adolescentes de las agresiones físicas o psicológicas que puedan sufrir a causa un tercero ajeno al entorno familiar que, por lo general, representa a quien ejerce autoridad sobre los niños, niñas o adolescentes restringiendo así su capacidad de defensa, entre ellos se encuentran los siguientes: el tutor en el ejercicio de cuidado del niño y de sus bienes cuando carezca de padres, el director, profesor o auxiliar del centro educativo en el que estudia la víctima, etc.

De allí que, el falta de cuantificación del nivel del daño psíquico en días de incapacidad como requiere el Código Penal, imposibilita el ejercicio de la acción penal cuando el niño(a) o adolescente sea víctima de lesiones leves por daño psicológico; y, en el caso de lesiones graves contra menores de 14 años, al igual que las producidas por violencia familiar, la única opción se encuentra en acreditar que el daño causado pone en peligro inminente la vida del agraviado aunque en jurisprudencialmente no se ha presentado un caso similar y demostrar esta causal requiere de evaluaciones especializadas que difícilmente puedan ser suplidas por opiniones médicas sin la existencia de un instrumento pericial adecuado. Asimismo, ya se había advertido que en el caso de menores de 14 años y en violencia familiar no existen faltas por lesiones, puesto que el tipo penal establece que, al ser agravantes deben ser consideradas delitos pero esta opinión no es compartida por los juzgadores como se aprecia en la Ejecutoria Suprema recaída en el Expediente N° 1289-97-Arequipa: “Los maltratos físicos y abusos en los medios de corrección de los menores que no ameriten un tratamiento médico o incapacidad para el trabajo mayor a los 10 días, no configuran los supuestos previstos en los tipos penales de lesiones y

6 Artículo 121-A. Formas agravadas. Lesiones graves cuando la víctima es un menor. En los casos previstos en la primera parte del artículo 121, cuando la víctima sea menor de catorce años, la pena es privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años. Cuando el agente sea el tutor o responsable del menor, procede además su remoción del cargo según el numeral 2 del artículo 554 del Código Civil e inhabilitación conforme a lo dispuesto en el inciso 5 del artículo 36 del presente Código.

Cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y el agente pudo prever ese resultado, la pena será no menor de seis ni mayor de doce años.

Artículo 122-A. Formas agravadas. Lesiones leves cuando la víctima es un menor. En el caso previsto en la primera parte del artículo 122, cuando la víctima sea menor de catorce años, la pena es privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años. Cuando el agente sea el tutor o responsable del menor, procede además su remoción del cargo según el numeral 2 del artículo 554 del Código Civil e inhabilitación conforme a lo dispuesto en el inciso 5 del artículo 36 del presente Código.

Cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y el agente pudo prever ese resultado, la pena será no menor de cinco ni mayor de nueve años.

De otro lado, se debe tener presente:

Artículo 441. El que, de cualquier manera, causa a otro una lesión dolosa que requiera hasta diez días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa, será reprimido con prestación de servicio comunitario de cuarenta a sesenta jornadas, siempre que no concurren circunstancias o medios que den gravedad al hecho, en cuyo caso será considerado como delito. Se considera circunstancia agravante y se incrementará la prestación de servicios comunitarios a ochenta jornadas cuando la víctima sea menor de catorce años o la lesión se produzca como consecuencia de un hecho de violencia familiar, o el agente sea el tutor, guardador o responsable de aquel.

Cuando la lesión se causa por culpa y ocasiona hasta quince días de incapacidad, la pena será de sesenta a ciento veinte días-multa.

exposición a peligro de la vida o salud de menor, más [sic] bien suponen tipicidad de faltas contra la persona o, en su caso, supuesto de violencia familiar.” (Diálogo con la Jurisprudencia, 2014).

Por consiguiente, se colige que los niños (as) y adolescentes víctimas de violencia familiar se encuentran en especial estado de vulnerabilidad, sobretudo, si se tiene en cuenta que los agresores suelen ser sus padres o responsables cuya obligación es protegerlos. Esta imposibilidad de sancionar penalmente a sus agresores conlleva a que estos últimos menoscaben gradualmente la salud mental de aquéllos sin que pueda tomarse una medida de salvaguarda a su favor. Esta situación se contradice con la obligación que asumió el Estado Peruano (al ratificar la Convención de los Derechos del Niño) de adoptar todas las medidas necesarias para proteger al niño de toda forma de abuso físico o mental mientras se encuentre bajo la custodia de sus padres, representantes u otra persona.

Cuadro 1. Niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia familiar a nivel nacional. Año 2011

MASCULINO			FEMENINO			TOTAL
<i>Menor de 11 años</i>	<i>11 a 17 años</i>	<i>Sub total</i>	<i>Menor de 11 años</i>	<i>11 a 17 años</i>	<i>Sub total</i>	
1.438	1.657	3095	1.353	5.074	6427	9.522 (9% del total de víctimas)

Fuente: Anuario Estadístico de la Policía Nacional del Perú 2011.

Actualmente, solo se cuenta con la “Guía de Psicología Forense para la evaluación en casos de violencia familiar” aprobada mediante la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1064-2013-MP-FN, la cual es aplicable a niños(as), adolescentes y adultos, cuyos objetivos son: en primer lugar, el determinar los indicadores emocionales y conductuales que fundamenten las conclusiones referidas a la existencia del maltrato psicológico; y, en segundo lugar, establecer las características de desarrollo psicosocial (en menores de edad) y rasgos de personalidad (en adultos), para lo cual emplean diferentes técnicas e instrumentos. Esta evaluación se plasma en el protocolo de pericia psicológica que permite actualmente a los fiscales de familia probar el estado de la víctima en la vía de carácter tuitivo, mas no recurrir a la vía penal.

Avances legislativos

Mediante la Ley N° 29340, el Congreso creó en el año 2011, una Comisión Especial Revisora de la Ley de Protección frente a la Violencia Familiar vigente a fin de elaborar el anteproyecto de la Nueva Ley de Protección frente a la Violencia Familiar. Como resultado, la Comisión elaboró el Proyecto de Ley N° 4871-2010-CR, “Ley Integral contra la Violencia hacia la Mujer y la Familia” la cual, sobre la base de la recomendación realizada por la Defensoría del Pueblo al Congreso en su Informe Defensorial N° 110, propone tipificar la violencia hacia la mujer y la familia como un tipo penal autónomo en la cual también se sancione la violencia psicológica al reconocer que toda agresión es delito

sin importar la cuantía o tiempo de incapacidad del daño ni la habitualidad de las agresiones, siendo sancionable desde la primera oportunidad. Con esta finalidad plantea la derogación de los artículos 121 A, 122 B y del segundo párrafo del artículo 441° del Código Penal e incluir el artículo 2 tipos penales en los cuales no se requiere pericia alguna para acreditar la violencia física o psicológica. Sin embargo, este Proyecto pasó al archivo debido a que concluyó el Periodo Parlamentario 2006-2011, sin ser aprobado. Posteriormente, uno de los congresistas del actual Parlamento recogió esta propuesta presentándola como el Proyecto de Ley N° 1212-2011-CR, que aún se encuentra en estudio y a la espera de la opinión de la Comisión de Justicia (Congreso de la República del Perú, 2014).

Conclusiones

La Ley de Protección frente a la Violencia Familiar propugna la judicialización en la vía penal de los casos de violencia familiar, sin embargo, la norma penal requiere de instrumentos de valoración del daño psíquico en días de incapacidad para acreditar que la violencia psicológica sufrida constituye un delito de lesiones graves o leves; mientras que, la Guía aún no implementada realiza una valoración cuantitativa en razón a los niveles del daño.

En consecuencia, los casos de violencia psicológica registrados en el Perú que constituyen casi un tercio del total de denuncias por violencia familiar, quedan impunes pues solamente se acude a la vía tuitiva para que se dicten medidas de protección y se otorgue judicialmente una reparación civil a la víctima. Se descarta el ejercicio de la acción penal por la inviabilidad de acreditar la configuración del delito a través de certificados médicos o pericias que dispongan la atención facultativa de la víctima por violencia psicológica. Esta realidad impide el ejercicio del derecho de acceso a la justicia de las víctimas en la vía penal, en contraposición la política estatal orientada a reprimir la violencia familiar.

Si bien el Proyecto de Ley N° 1212-2011-CR ofrece una ligera esperanza para efectivizar la penalización de la violencia psicológica, la aprobación de la Ley Integral contra la Violencia hacia la Mujer y la Familia es incierta; por lo cual, se hace indispensable la articulación interinstitucional para evitar que esta discordancia entre lo tipificado y los medios para acreditarlo suponga una continua afectación a los derechos fundamentales de aquéllos que deben ser protegidos.

Bibliografía

- Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer - CLADEM-PERÚ (ed.) 2007 Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. 25 años de su vigencia en el Perú (Lima).
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2007, en <<http://www.cidh.org/women/acceso07/indiceacceso.htm>> acceso 18 de mayo de 2014.
- Congreso de la República del Perú “Ficha de seguimiento Proyecto de Ley 01212/2011-CR” en <<http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/CLPro Ley2011.nsf>> acceso 28 de mayo 2014.
- Defensoría del Pueblo (ed.) 2006 *Serie de Informes Defensoriales - Informe N° 110* (Lima).
- Diálogo con la Jurisprudencia en <[http://dataonline.gacetajuridica.com.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates\\$fn=default.html](http://dataonline.gacetajuridica.com.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates$fn=default.html)> acceso 25 de mayo 2014.
- Echeburúa, Enrique, Paz de Corral y Pedro Javier Amor 2002 “Evaluación del daño psicológico en las víctimas de delitos violentos” en *Revista*

- Psicothema* Vol. 14, Suplem.1, p.139-146. En <<http://www.psicothema.com/pdf/3484.pdf>> acceso 20 de mayo de 2014.
- Echeburúa, Enrique y Paz de Corral 2005 “¿Cómo evaluar las lesiones psíquicas y las secuelas emocionales en las víctimas de delitos violentos?” *Revista de Psicología Clínica, Legal y Forense*, Vol. 5, 2005, pp. 57-73. En <<http://masterforense.com/pdf/2005/2005art3.pdf>> acceso 21 de mayo de 2014.
- Instituto Nacional de Estadística e Informática 2013 *Encuesta Demográfica y de Salud Familiar 2012* (Lima).
- Lin Ching, Ronald 2003 “Propuesta de valoración del daño psicológico en materia de violencia doméstica” en *Medicina Legal de Costa Rica* Vol. 20 N° 2. En <http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-001520030002000006&lng=en&nrm=iso&tlng=es#r> acceso 28 de mayo 2014.
- Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público 2014 “Denuncias por violencia familiar ingresadas a las fiscalías provinciales de familia y mixtas, según distrito fiscal: 2009-2013” Estadística no publicada, proporcionada el 27 de mayo.
- Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público 2012 “Violencia Familiar en Lima Metropolitana y Callao 2000-2011” Boletín Semanal N° 19, febrero.
- Policía Nacional del Perú Anuarios Estadísticos PNP. Año 2011. En <<http://www.pnp.gob.pe/anuario.html>> acceso 29 de mayo de 2014.